



ISSN 0287-4601

日本法學

第八十卷 第二号 2014年10月

日本大学法学部
創設百二十五周年記念号

日本大学法学会

NIHON HŌGAKU
(JOURNAL OF LAW)

Vol. 80 No. 2 October 2014

日
本
法
学

日本大学法学部
創設百二十五周年記念号

第
八
十
卷
第
二
号

Commemorative Issue for the 125th Anniversary
of the Founding of the College of Law, Nihon University

刊行の辞

朝鮮総督府の答刑について

——刑罰史的一幕——

新井 勉……………一

名の法をめぐる裁判権対立と参座による決着

——明治六年小野組転籍事件をとおして——

小林 忠正……………三

『学説彙纂』第五〇巻第一七章第一法文について

——ポティエ『新編ユステイニアヌス学説彙纂』レグラエ論序章——

吉原 達也……………七

フランスのグランド・リヨンを範とする小規模自治体の行税財政改革

伊藤 悟……………一〇七

高齢者による万引きの防止に向けた一考察

尾田 清貴……………一三九

宇宙エレベーター法

その海法、空法及び宇宙法との関係

甲斐 素直……………一七九

タクシー事業の規制構造と行政裁量

友岡 史仁……………二二七

国家主権の行使としての「国籍付与」……………	百地章……………	二五
連邦軍の国内出動の憲法適合性…	小林宏晨……………	二六
二〇一二年八月一七日付連邦憲法裁判所大法廷判決を巡って		
日露戦争と人道主義	喜多義人……………	三三
——松山俘虜収容所におけるロシア傷病者救護の検討——		
受益権化された財産権の担保と受益権質権の効力……………	長谷川貞之……………	三七
英国スチュワードシップ・コードとApproved Persons 制度		
——域外適用と金融機関のリスクガバナンスならびに監査等委員会制度などの接点——	藤川信夫……………	四五

朝鮮総督府の笞刑について

—— 刑罰史的一幕 ——

新井 勉

はじめに

黙阿弥の白浪物の中に「浜の真砂はつきるとも世に盗人の種はつきまじ」という、大変有名な台詞がある。盗罪をはじめ、日々あちこちで無数の犯罪がおきる。これに対して、公的権力は可能なかぎり犯人をとらえ、刑罰権を行使する。現在多くの国々の刑罰の中心は懲役などの自由刑である。国によってはなお死刑が残っているが、犯人の身体を損傷したり犯人に苦痛を与えたりする身体刑はほぼ跡をたつたようである。

このうち、死刑が古くからある刑罰であるのに対して、懲役はアムステルダムの方役場を想起すると高々一六世紀

末までしか起源が遡らない。日本の場合、石川島の人足寄場は一八世紀末までしか起源が遡らない。懲役に比較すると、手足や耳鼻を切断したり、笞や杖で身体を殴打したりする身体刑の方が、東洋、西洋をとわず、ずっと長い歴史をもっている。

八世紀初め、古代日本は、唐律を模倣して大宝律や養老律を編纂し、笞刑、杖刑を導入した。二つの律は、笞刑を笞罪と称し、笞一〇から笞五〇までの五等、杖刑を杖罪と称し、杖六〇から杖一〇〇までの五等とした。笞罪も杖罪も、刑具は節を削った杖である。刑名は五〇以下と六〇以上を以て区別し、刑具の太さは笞罪の杖を杖罪の杖よりも一分、すなわち、約三ミリ細くした^①。この刑具により刑吏が受刑者の裸の臀をうったのである。

ここで時代が一気に下る。明治政府は当初笞、杖の身体刑を再び採用した。これは明律、清律を模倣して編纂した仮刑律や新律綱領が定めたところである。もともと、明治五年四月、政府が笞刑、杖刑を廃し懲役としたから、僅か数年のことだった。この間に東京裁判所が笞刑や杖刑に処した事件の口供書や擬律書が残っている^②。口供書は自白書で、擬律書は判決案である。

近代日本は、江戸幕府が結んだ不平等条約を改正して、欧米諸国の仲間に入るため、それまで多用した死刑を制限し、身体刑を廃止した。一方、同時代の清国も、韓国も、依然として旧時代の刑罰に固執した。そのため、近代日本が日清戦争、日露戦争に勝ち、総督をおいて支配した台湾や朝鮮では、どちらの総督府も便宜上旧時代の笞刑を温存したのである。

さて、一〇数年前、法制史家として著名な利光三津夫氏が『法学研究』誌上「最後の笞刑法案」と題して、旧満州国の「暫行易笞法案」なるものを紹介したことがある。この易の字は「かえる」という意味で、住居も生業もない者

に三月以下の徒刑、一〇〇円以下の罰金、拘留、または科料を科する場合に、笞刑を以てその刑の執行にかえるのである。利光氏は、解題の中で次のように説明している。^③

法の近代化の波は、肉刑の全面的廃止の傾向をよび、日本においては、明治六年の「改定律例」名例上に、

第一条 凡笞刑徒流（凡笞杖徒流の誤り……新井）ノ刑名ヲ改メ、一体ニ懲役ニ換ヘ、例ニ照シテ役ニ服ス、と定められ、法典より姿を没するにいたった。

その後、笞刑は、広義な意味（笞刑のみならず杖刑を含む……同）に使用され明治四十五年、「朝鮮笞刑令」として復活された。しかし、それは特別法としてであり、政令という形式に止まっている。なお、この法は、終戦により、当然にその効力を失った。

この説明は雑である。①政令は「制令」の誤りで、制令は朝鮮総督が朝鮮における法律事項を独自に定めた法形式のことをいう。台湾総督の定めた律令（リツレイ）に対応している。②明治四五年三月、朝鮮総督府は、制令第一号「朝鮮刑事令」を公布し、朝鮮において内地の刑法や刑事訴訟法などを依用（法令内容の施行をいう）することとし、同時に制令第一三号で「朝鮮笞刑令」を公布した。笞刑令は刑事令の特別法ながら、右の「しかし、それは特別法としてであり、政令という形式に止まっている」の箇所は、何のことか意味不明である。③広く知られるが、大正八年の三・一独立運動により、内地政府は、朝鮮支配を武断政治から文化政治に変更した。改革の一環として、大正九年三月、朝鮮総督府は制令第五号「朝鮮笞刑令廃止ノ件」を公布し笞刑令を廃止したから、右の「この法は、終戦

により、当然にその効力を失った」の箇所は、明らかな誤りである。⁽⁴⁾

ここで、近代日本の支配した外地における答刑について、簡単に纏めてみよう。次のようである。法令形式、法令名、対象者、制定・廃止の順である。⁽⁵⁾

○台湾

律令、罰金及答刑処分例、本島人・清国人、明治三七年(律二) ～ 大正一〇年(律七)

○関東州

勅令、関東州罰金及答刑処分令、支那人、明治四一年(勅二三六) ～ ?

○朝鮮

制令、朝鮮答刑令、朝鮮人、明治四五年(制一三) ～ 大正九年(制五)

二〇世紀の朝鮮や台湾において答刑が行われたことは、昔も今も日本の法学者や法律家の常識に属するが、執行の実態は必ずしも明らかではない。そこで、本稿は、三〇年前、私が金沢大学で、元第四高等学校所蔵の『朝鮮総督府統計年報』を思いつくまま複写機にかけ、その後、長く筐底においたものを綴りあわせ、近代日本の支配した朝鮮で行われた答刑執行の実態を素描しようと思う。

ちなみに、大正二年六月一五日発行の『法律新聞』は、第一面に「姦婦に対する野蛮の私刑」と題して、村人らが見守る中、木に縛られた若い女性の裸の背中を村長が鞭で打ち叩く、大きな凶を掲載している。そして「露国の僻陬

ステツペン村は行政、司法共に其部落の郷長が司り居る風習なるが、凶は此村の年若き一婦人が隣家の男と姦通せるを郷人に捕へられ強鞭を揮つて五十笞を下す所なり。さりとは野蛮極まる風習と云ふべし」と説明している。ここで野蛮と烙印をおしたのは、村長が行う私刑よりは、姦婦に鞭を揮う私刑の内容をいうのだろう。しかし、姦婦や姦夫を懲役に処する刑法をもち、外地の人々に笞刑を行う近代日本が、この風習を非難する資格があつたのかどうか。

一 朝鮮笞刑令

朝鮮総督府における笞刑執行の実態をみるには、朝鮮笞刑令から始めるのが順序である。もつとも、本稿は、朝鮮笞刑令の根柢たる朝鮮総督の立法権について論及することをしない。ここでは、朝鮮総督が、明治四四年法律第三〇号「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律」により、^⑥朝鮮において法律事項を独自に定める制令の制定権をもつていたことを承知していれば、十分である。

一部繰り返しとなるが、明治四五年三月一日、初代朝鮮総督寺内正毅は、制令第一一号で「朝鮮刑事令」を公布し、朝鮮において内地の刑法、刑事訴訟法など、一二の法令を依用することとし、従前の韓国の刑事法典たる「刑法大全」を廃止した。依用とは、これらの法律を施行するのではなく、法律の内容を施行することをいう。それとともに、同日、寺内総督は、制令第一三号で「朝鮮笞刑令」を公布した。^⑦

さて、この朝鮮笞刑令の内容をみてみよう。笞刑の対象者は朝鮮人に限られる。それも一六歳以上、六〇歳以下の男性にあらざれば科することができない。どのような場合に笞刑を科するかというと、①三月以下の懲役または拘留に処するべき場合、②一〇〇円以下の罰金または科料に処するべき者が無住所か無資産かの場合である。^⑧どちらかに

あたれば、裁判所や即決官署がその情状により答刑を言い渡すのである。

第一条 三月以下ノ懲役又ハ拘留ニ処スヘキ者ハ其ノ情状ニ依リ答刑ニ処スルコトヲ得

第二条 百円以下ノ罰金又ハ科料ニ処スヘキ者左ノ各号ノ一二該ルトキハ其ノ情状ニ依リ答刑ニ処スルコトヲ得

一 朝鮮内ニ一定ノ住所ヲ有セサルトキ

二 無資産ナリト認メタルトキ

②一定の住所のない者は資産がないし、一定の住所があつても資産がない者がいる。そのような者に罰金や科料を払えといつても、それは無理な話である。①三月以下の懲役や拘留に処される大勢の者のために総督府が監獄を拡張し増設するのは、財政上無意味なことである。それより朝鮮は併合時まで、正確には朝鮮刑事令の施行まで刑法大全により答刑⁹⁾を多用してきたのだから、答刑を温存するのにこしたことはなかつた。

答刑は監獄または即決官署で行い、秘密に執行する。公開しない。執行方法は「答」を以て臀をうつ。答三〇以下の場合⁹⁾は一回で行い、三〇までをますごとに一回を加える。執行は一日一回をこえてはならず、答五〇を執行するには二日、答一〇〇を執行するには四日と、日数をかけなければならない。なお、先走るが、次の朝鮮答刑令施行規則は、二回以上の場合、連日執行せよと定めていた。

もつとも、朝鮮答刑令の定めるのはこの程度で、明治四五年三月一九日制定の朝鮮総督府令第三二二号「朝鮮答刑令施行規則」および同年三月三〇日発令の朝鮮総督府訓令第四一四号「答刑執行心得」の二つが、答刑執行の細目を規定

していた。⁽¹⁰⁾ この施行規則によると、執行には典獄、看守長、または即決官署の長か代理官がたちあい、受刑者に答刑の執行と答数を告知して、所属官署の吏員が執行する。執行は日の出から日没までに行う。

答刑において重要なのは、どのような答を使うのか、どのように答を使うのか、という点である。答の材質、形状および寸法は、施行規則の第一条が定めていた。

第一条 答ハ長サ一尺八寸厚サ二分五厘濶サ答頭七分答柄四分五厘ニシテ竹片ヲ以テ之ヲ作り疎節ヲ削除シ麻ヲ以テ縦ニ之ヲ裹ミ答頭ハ断余ヲ片頭ニ一寸二分ヲ剩シ答柄ハ六分ヲ剩シ麻糸ヲ以テ密ニ其ノ外部ヲ横纏シ一纏毎ニ背部ニ交結シテ以テ一条稜ヲ成シ長サ五寸布片ヲ以テ其ノ答柄ヲ包ミ外径ハ答頭二寸二分答柄一寸五分トス

珍しく『法令全書』に誤記がある。外径の答頭二寸「二分」は、二寸三分の誤記である。今回、手元の『朝鮮法令輯覧』大正四年版を参照し確認した。この点を訂正すると、この第一条は、実は、明治三七年台湾総督府令第三八号「罰金及答刑処分例施行細則」⁽¹¹⁾ 第一二条の規定と同一である。長さ約五四・五センチ、厚さ約七・六ミリ、答頭約二・一センチ、答柄約一・四センチの竹片三個（四個では多い）を、節を削り麻布を以て縦に包む。その上で、外部を麻糸で隙間なく横に括り、一括りごとに答の背で結び一続きの角をなすように作成する。ただ答頭や答柄の作業がはつきりしないが、このようにして外径が答頭約七・〇センチ、答柄約四・五センチの答ができあがる。

この施行規則第一条や、台湾の罰金及答刑処分例施行細則第一二条の字面をみても、竹片三個を円形にして

作ることや、笞の寸法がわかる程度で、細部がよくわからない。しかし、実は、朝鮮や台湾の笞の原型というべき笞の図が『法令全書』の中にある。何かというと、新律綱領の首巻の獄具図中、笞の表面図、および背面図が、それである。¹² 新律綱領の笞は笞柄の竹片の濶さが四分二厘、笞柄を白色の韋(鞣し皮)で包むことを除き、他の寸法も作り方も、後の朝鮮や台湾の笞と同じである。すなわち、笞の材質は竹片で、形状や、寸法は右のとおりである。ちなみに、近代朝鮮史研究者の朴慶植氏が「笞は牛の陰莖を使用し、先に鉛をつけたもので、打つと肉にのめりこんで出血した」というのは、果して何を論拠としているのか不明である。そのような俗説があったのかどうかも、明らかではない。¹³

次に笞刑執行心得の内容をみてみよう。まず、縦七尺五寸、横六尺(約二二七センチ×約一八二センチ)の十字状の「刑盤」に莖をしき、受刑者をうつぶせにねかせ、両腕両脚を刑盤に窄帯で固定して、臀部を露出させる。執行者は一方の臀を連打し、執行二回以上の場合一回目左臀、二回目右臀というように交互に執行し、執行一回の場合は笞数を折半して左右の臀に執行する。受刑者が号叫する恐れがあるときは、ぬらした布を口におしこむ。

第二条 笞刑執行者ハ右手ニ笞ヲ携ヘ之ヲ垂下シテ受刑者ノ左側ニ進ミ其ノ腕ヲ延長シテ笞頭ノ受刑者右臀ニ接触スルコト約三寸ノ距離ニ於テ位置ヲ定メ同時ニ左足ヲ約一步後口ヘ引き其ノ足尖ヲ外側ニ向ケ左手ハ肘ヲ輕ク張り拇指ヲ背口ニシテ(執行者帯剣ノ場合ハ左手ニ劍柄ヲ握リ)之ヲ臑骨ノ側方ニ当テ体ノ重ミヲ右膝ニ托シ稍々前方ニ傾クノ姿勢ヲ為スヘシ

*臑骨は腰の骨をいう。

第三条 答ノ鞭下ハ答刑執行者自ラ答ノ裏面ヲ頭上ニ接スルノ度ニ於テ上方ヨリ答ノ表面ニテ受刑者ノ右臂ニ対シ一鞭毎ニ自ラ発声シテ答数ヲ算シツ、之ヲ連行スヘシ

第四条 受刑者ノ左臂ニ対シ鞭ヲ加フルトキハ第二条及第三条ノ方法ニ依リ受刑者ハ右側ヨリ之ヲ行フヘシ

ここも『法令全書』の誤記である。第四条の受刑者「ハ」は、受刑者ノ、の誤記である。答の材質、形状、寸法も重要ながら、より重要なのはどのように答を使うのか、という打ち方である。この執行心得第二条、第三条が打ち方を定めていた。もつとも、肝腎の打力は、執行心得のどこにもみあたらない。執行者の体力および打力は、この二箇条の制約しかうけない。

執行心得は確かに、第九条「打方ハ終始寛嚴ノ差ナク且受刑者ノ皮膚ヲ損傷セサル様注意シ引キ打又ハ横打ヲ為スヘカラス」と規定していた。しかし、繰り返しになるが、答刑令が第一条「答刑ハ監獄又ハ即決官署ニ於テ秘密ニ之ヲ執行ス」と命じる以上、この第二条、第三条が厳格に遵守される保証はなかった。往々にして遵守されなかったかもしれない。遵守されなかったにしても、朴慶植氏が「答刑は全くの封建的残酷性をおびた『蛮刑』であり、そのために死亡者・不具者など、犠牲者が多く出た¹⁴」と大書するのは、何ら論拠が示されず俄かに信じられない。これに對して、平野義太郎は昭和一五年夏、関東州で、答刑の「痛苦は体力の強い支那苦力さへも声を張りあげて泣き叫ぶに至るほどのものであり、受刑後に歩くことが出来ぬ者もある¹⁵」ということを伝聞したらしい。今となつては、平野が関東州の監獄や民政署で答刑執行直後の受刑者を目撃しなかったことが惜しまれる。

二 答刑の執行

朝鮮総督府における答刑執行の実態をみる前提として、関係する法令をざっと一瞥した。そこで、次に、どれほどの人々が答刑を言い渡されたのか、どのような犯罪に答刑が言い渡されたのか、あるいは、言い渡される答数はどれほどだったのか、をみてみよう。二〇世紀朝鮮に答刑が行われたことは常識だといっても、管見のかぎり、これまで一度として具体的な数が語られたことはない。

既に見たように、答刑は、一六歳以上六〇歳以下の朝鮮人の男性に対して、①三月以下の懲役、または拘留か、②無住所か無資産で、一〇〇円以下の罰金、または科料か、①②どちらかの場合、裁判所や即決官署がその情状により言い渡すのである。本稿では、朝鮮の司法制度について詳しい説明はしない。¹⁶ここでは、その頃朝鮮においては朝鮮総督府裁判所令(明治四三制五)の定める裁判所が刑事裁判を行うのが原則で、軽微な犯罪は犯罪即決例(明治四三制一二)により警察署長またはその職務を取り扱う者が即決したことをしっているれば、十分である。今一つ、総督府の警察機構は中央、地方とも幹部の多くが憲兵の兼務だったことをしっていることも、必要である。

まず、裁判所の判決による答刑の人数をみよう。次に掲げる表は、第一審判決中、答刑を言い渡された者の人数である。¹⁷このうち、明治四四年から大正元年(≡明治四五年)三月までは、朝鮮答刑令施行前の話である。

年次	人数	年次	人数
明治四四年	二五二八	大正三年	七三五一
		大正六年	一七七八三

大正元年	四三二一	四年	九〇〇七	七年	一八〇四六
二年	六二八二	五年	一三三四一	八年	一四三五一

第一審判決中、笞刑を言い渡された者の犯した罪は何か。大正五年について上位五つを順に掲げよう¹⁸。これは刑法犯、特別法犯の両者を含めた順位である。

罪名	人数
窃盗罪	四〇八六
賭博・富籤罪	三一九八
傷害罪	一八二五
横領罪	九八二
詐欺・恐喝罪	八六七

同じく大正八年について、上位五つを順に掲げよう¹⁹。大正八年は三・一独立運動が突発したため、保安法規違反の罪が上位に顔をだしている。保安法規というのは、韓国時代の保安法（光武十一年〓明治四〇年七月法律第二号）や集会取締令（明治四三年八月警務總監部令第三号）などをいう。保安法は、明治四〇年七月二七日、初代統監の伊藤博文が韓国政府に迫って公布させたもので、内地の治安警察法や古色蒼然たる保安条例（追放規定）の内容を簡略化し、規制を苛酷にした。集会取締令は、明治四三年八月二四日、警務総長の明石元二郎が発令したもので、政治集いや屋外における多衆集合を禁止していた²⁰。

罪名	人数
窃盗罪	三九八八
賭博・富籤罪	三二八四
傷害罪	一八三七
保安法規違反	一二四五
詐欺・恐喝罪	八七九

判決による答刑の人数は、右のようである。この人数がどれほどのものか、大正五年、大正八年の第一審判決被告人員の総数⁽²¹⁾、答刑が言い渡された者の人数、後者のしめる比率（パーセント）を並べてみよう。

年次	被告人数	答刑の人数	比率
大正五年	三〇〇八六	一三三四一	四四・三
大正八年	三六〇三三	一四三五一	三九・八

次に、即決官署による答刑の人数をみよう。次に掲げる表は、即決官署による処断人員の総数、同じく答刑を言い渡された者の人数、後者のしめる比率である。⁽²²⁾ 大正元年三月までは、朝鮮答刑令施行前の話である。

年次	処断人数	答刑の人数	比率
明治四四年	一二三八八	一五〇六五	七〇・四
大正元年	一三八〇六	一六五二	一二・〇

二年	四六一七五	一九九五九	四三・二
三年	五〇〇九九	二三〇一九	四五・九
四年	六〇三七一	二六七九七	四四・四
五年	八二二二一	三九二二六	四七・八
八年	七一九三九	三四九三三	四八・六

続いて即決事件についても、答刑を言い渡された者の犯した罪は何か。このうち、大正五年について、上位五つを順に掲げよう。⁽²³⁾ これも刑法犯、特別法犯の両者を含めた順位である。

罪名	人数
賭博罪	二九五八七
森林法規違反	三三二五二
警察犯処罰規則違反	一六六五
屠獣規則違反	一二四四
墓地火葬場等取締法規違反	七八三

犯罪即決例（明治四三制一〇）は、明治四五年制令第一二号の改正により、①拘留または料料の罪、②三月以下の懲役、一〇〇円以下の罰金、科料に処するべき賭博罪、および拘留、科料に処するべき刑法第二〇八条の暴行罪、③三月以下の懲役、禁錮、拘留、一〇〇円以下の罰金、科料に処するべき行政法規違反の罪、これらについて警察署長

らに即決する権限を与えた。⁽²⁴⁾ 右の大正五年の場合、即決官署の処断人員総数八二二一人中、賭博罪は三四九九七人で、⁽²⁵⁾ 四二・六パーセントをしめるし、答刑を言い渡された者の総数三九二二六人中、賭博罪の二九五八七人は七五・四パーセントをしめている。

第一条 警察署長又ハ其ノ職務ヲ取扱フ者ハ其ノ管轄区域内ニ於ケル左ノ犯罪ヲ即決スルコトヲ得

一 拘留又ハ科料ノ刑ニ該ルヘキ罪

二 三月以下ノ懲役又ハ百円以下ノ罰金若ハ科料ノ刑ニ処スヘキ賭博ノ罪及拘留又ハ科料ノ刑ニ処スヘキ刑法

第二百八条ノ罪

三 三月以下ノ懲役、禁錮若ハ拘留又ハ百円以下ノ罰金若ハ科料ノ刑ニ処スヘキ行政法規違反ノ罪

ここで三・一独立運動の関係から、大正八年の即決事件中、保安法の処断人員の数、および、答刑を言い渡された者の人数をみておこう。⁽²⁶⁾ 特別法犯の処断人員の総数中、保安法の罪の人数が第二位である。そのほとんどの者が即決官署により答刑を言い渡され、文字どおり痛い目にあわされたのである。なお、ついでに、第一位の警察犯処罰規則違反の罪の人数、その中の答刑の人数も記しておこう。

警察犯処罰規則	処断人数	答刑の人数	比率
一一四三三	一一四三三	一一五六七	一一一・五

保安法	七九〇〇	七五八九	九六・一
特別法犯人員総数	四四九四四	一四三〇〇	三二・八

さて、裁判所、即決官署を併せて、答刑の人数はどれほどだったのか。大正五年を例にとると、この年は、裁判所で一三三四一人、即決官署で三九二二六人が答刑を言い渡されたから、両者を併せて五万二〇〇〇人をこえる人数である。大祭祝日や元日など執行停止日（朝鮮答刑令施行規則第六条）を除きごく粗っぽく三六〇でわっても、総督府は日々、一四五人、一四六人に答刑を執行した計算となる。

答刑を執行する場所は、監獄または即決官署である。総督府の監獄、および分監の新受刑者の総数と、答刑の人数は、次のとおりである。²⁷⁾ 大正元年三月までは、朝鮮答刑令施行前の話である。

年次	新受刑者総数	答刑の人数	答刑（男）	答刑（女）
明治四四年	八五六三	一三九一	一三五八	三三
大正 元年	一〇九一四	二二一九	二二〇八	一一
二年	一二七八四	二六八二		
三年	一四三三七	三四八一		
四年	一五九二二	四三五一		
五年	一九〇七一	六七八二		

この表が示す答刑の人数は、どの年次も第一審判決の答刑の人数の半数程度である。新受刑者中答刑の人数と判決

の答刑の人数の数字の開きが、果してどのような事情によるのか実はよくわからない。またぞろ大正五年を例にとると、第一審裁判所が答刑を言い渡したのが一三三四一人、監獄や分監が新受刑者としてうけ入れたのが六七八二人である。残りの六五〇〇をこえる人々はどうなったのか。

答刑を言い渡された者は執行の終了まで監獄や即決官署に留置される(朝鮮答刑令第九条)が、一回で執行する答三〇以下の者は即日執行し、新受刑者の人数に算入していかないのではないか。あるいは、即決官署の数は明治四三年の時点で、警察署一〇〇と警察分署五を併せて一〇五もあるが、大正五年の監獄の数は、監獄九と分監一三を併せて二二にすぎないため、⁽²⁸⁾監獄や分監で執行する人数の一部を警察官署に回したのではないか。さしあたり推測されるのはこの二つくらいながら、どちらも机上の推測にすぎない。別の事情があったのかもしれない。ともあれ、この疑問を指摘しておこう。

大正五年については、監獄、および分監の新受刑者中、答刑の人数六七八二人の答数がわかっている。上位五つの犯罪の受刑者の答数と、六七八二人の答数を掲げよう。⁽²⁹⁾これも刑法犯、特別法犯の両者を含めた順位である。

答数	窃盗罪	賭博・富籤	傷害罪	横領罪	詐欺・恐喝	
一〇〇	二	二		一	二	一七
九〇	一五八八	四二一	三三三	二七〇	三三二	三四四一
八〇	一三	一一	一三	四	五	六一
七〇	五一	五九	二二	七	四	一六六
六〇	五六六	五四五	三三二	一六六	五七	一九一四

合計	一〇	二〇	三〇	四〇	五〇	二二三七	一六三五	八〇五	五〇九	四〇八	六七八二
		二	七二	七	二六		一九	二			三六
		八五	三四四	三九	一一〇		八五	六			一八九
		六	八九	一三	六		三	八			八七
		一	四四	六	八		一	三			一八一
			一四		三						
			六九〇								

一見してわかるが、答数九〇、答数六〇、答数三〇、すなわち、切りよく三回、二回、一回で執行する答数に山がある。窃盗罪、横領罪、詐欺・恐喝の罪、この三つは答数九〇が一番の山、賭博・富籤の罪は六〇が一番の山、傷害罪は九〇、六〇の二つ山がある。これらは、答刑を執行された者の答数であり、即決事件の受刑者の答数は、統計が残っていない。これもおそらく九〇、六〇、三〇に山があつたと推測される。

おわりに

朝鮮総督府が朝鮮に答刑を執行したのは、明治四五年（＝大正元年）四月一日から大正九年三月末日まで、八年間のことである。本稿第二節で示した答刑に関する具体的な数字を、ここで概括するなら、八年の間に裁判所が答刑を言い渡した人数はざっと九万人をこえる。さらに、大正六年、七年の二年分を外し、残る六年間に即決官署が答刑を言い渡した人数も、ざっと一四万五〇〇〇人をこえる。この二年分的人数がわかれば、即決官署の言い渡した人数は

おそらく二〇万人くらいかと想像される。裁判所と即決官署を併せて、答刑を言い渡した者の総数が、約二九万人である。年平均、三万六〇〇〇人という大きな数である。

本稿をとじるにあたり一、二、附記することがある。附記①、答刑の執行について、朝鮮答刑令、朝鮮答刑令施行規則、答刑執行心得の三つに確かに詳細な規定がある。中でも、既にみたように、答刑執行心得の第二条、第三条には答の打ち方が定められていた。しかし、繰り返しになるが、肝腎の打力については、この第二条、第三条の制約を除いて、何一つ規定がなかった。広く知られるように死刑の公開は残虐ながら、答刑の場合は公開しないことが残虐な結果を招く恐れがあった。この第二条、第三条が厳格に遵守される保証はなかった。往々にして遵守されなかったかもしれない。実際にどのような打力が受刑者に加えられたか、不明というしかない。

附記②、これも既にみたが、総督府の監獄、および分監の新受刑者の中に、明治四四年三三人、大正元年一人の女性の数字がある。これが朝鮮答刑令の施行前の話であることは、記しておいた。ここで、これより前、明治四三年をみると、刑法大全の罪で一六人の女性が答刑を言い渡され、監獄に収監されている³⁰。この人々が答刑を執行されたか、何らかの換刑処分にふされたか、はつきりしない。

罪名	人数
窃盗	九
准窃盗	一
盜後分贓	二
犯贓	一
姦淫	一
邪術	一
賭技・富籤	一
合計	一六

本稿は、副題の「刑罰史的一幕」からわかるように、刑事法制史上の小さな問題を取りあげたものである。答刑を考察するなら、古代日本の律や、明治前期の仮刑律や新律綱領を祖上にのせるのが、法制史研究のいわば常道である

し、はじめに書き落したが、近世日本の御定書（敲の刑）を俎上にのせるのが、いわば常道である。ところが、本稿は、物好きに、朝鮮総督府の笞刑を俎上にのせた。これは、この数年、日本と隣国（韓国、北朝鮮、中国）の外交上の対立や摩擦が日々報道される中で、私が、近代日本が支配した朝鮮や台湾などの種々の事項について、正確な歴史認識を形成しておくことの必要性を感じるからにほかならない。

(1) 笞罪の杖も杖罪の杖も長さは三尺五寸、笞罪の杖の太さは一方が三分、他方が二分。養老令獄令末条を参照。

(2) 小泉輝三朗著、礫川全次校訂『明治黎明期の犯罪と刑罰』（批評社、二〇〇〇年）一六〇頁以下。

(3) 利光三津夫「最後の笞刑法案」（法学研究第七五巻第四号、二〇〇二年）七三〜七四頁。

(4) 法制史研究編集委員会の求めで、私は、利光氏の「最後の笞刑法案」の書評を記した。この書評は『法制史研究』第五三号（創文社、二〇〇四年）に掲載された。そのさい①②は些細なことだから言及しなかったが、③の誤りは書評者の責として二五二頁で指摘せざるをえなかった。なお、私は、そこでも笞刑令の廃止を大正九年三月と記した。正確には、大正九年制令第五号朝鮮笞刑令廃止の件は制定日が大正九年三月三十一日、施行日が同年四月一日である。

(5) 台湾の罰金及笞刑処分例、関東州罰金及笞刑処分令、朝鮮笞刑令、これらの内容は、各年次の『法令全書』により容易にみられる。台湾の罰金及笞刑処分例の廃止、朝鮮笞刑令の廃止も、同書でわかる。ただ私の調査が行き届かず、関東州罰金及笞刑処分令の廃止がいつか、確認していない。平野義太郎が満洲国、関東州、中国へ調査旅行にいき、帰国後関東州の笞刑を論じた「笞刑に就いて」という、有名な論文を発表したのは、昭和十五年（一九四〇年）の『法律時報』第一二巻第一一号である。関東州の笞刑は、あるいは、日本の敗戦まで存続したのかもしれない。

(6) 日本政府は、明治四三年八月、韓国を併合すると、勅令第三三四号「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル件」を公布し、朝鮮における法制の構築にとりかかった。第三二四号は無論緊急勅令である。この承諾議案を審議する第二七議会は、何と、この勅令と同じ名称、同じ内容の明治四四年法律第三〇号「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律」を成立させた。私は、ずっと前

に「朝鮮制令委任方式をめぐる帝国議会の奇態な情況について」と題する論文を『法学紀要』第三六卷(一九九五年)に発表して、この間の事情に関する通説の杜撰さを批判した。しかし、無名の雑誌に発表したせい、一〇〇頁をこえる長大な論文だったせい、発表後一つも書評がでず、長く読者はなかった。

(7) 朝鮮答刑令は、内閣官報局編『法令全書』明治四五年4の復刻版(原書房、一九九三年)三八〜四〇頁。ちなみに、朝鮮総督府編『朝鮮法令輯覧』は、大正四年版(巖松堂書店、一九一五年)をみると、第一四輯民事・刑事・監獄二七八〜二七九頁の見開きに、朝鮮答刑令、朝鮮答刑令施行規則、答刑執行心得を掲載している。

(8) 明治四〇年刑法においては、有期の懲役は一月以上一五年以下、拘留は一日以上三〇日未満、罰金は二〇円以上、科料は一〇銭以上二〇円未満。注記するまでもないが、念のため。

(9) 刑法大全は第九七条、第九八条で、答刑を一〇から一〇〇、これをこえると禁獄を一月から一〇月とし、各々一〇等級とした。禁獄の上は役刑で、第九六条は刑期を一年から終身の一〇等級とした。さらに上は絞である。

(10) 朝鮮答刑令施行規則、答刑執行心得は、それぞれ『法令全書』明治四五年5の復刻版(一九九四年)一九五〜一九六頁、同書明治四五年6の復刻版(一九九四年)一五八〜一六一頁。執行心得は、刑盤の平面図、立体図を掲載している(一六〇〜一六一頁)。

(11) 罰金及答刑処分例施行細則(台湾)は、『法令全書』明治三七年4の復刻版(一九八六年)四八〜五〇頁。

(12) 新律綱領の首巻の獄具図中、答の表面図、背面図は、『法令全書』明治三年の復刻版(一九七四年)五八九〜五九〇頁。

(13) 朴慶植『日本帝国主義の朝鮮支配』上巻(青木書店、一九七三年)四七頁。

(14) 朴・前掲書四七頁。

(15) 平野・前掲論文三二頁。

(16) その頃の朝鮮の司法制度の概要は、新井勉、蕪山巖、小柳春一郎『近代日本司法制度史』(信山社、二〇一一年)中、第三編第一二章外地の司法制度参照。同章は、新井が執筆した。

(17) 朝鮮総督府編『朝鮮総督府統計年報』大正五年度(一九一八年発行)表三六一第一審刑事罪名別判決人員、同『朝鮮総督

府統計年報』大正八年度（一九二〇年発行）表二八六第一審刑事罪名別判決人員。前者の表三六一には、大正元年四三二一人中、故障事件五人、二年六二八二人中、同四人、三年七二五二人中、同六人、四年九〇〇七人中、同八人、五年一三三四一人中、同二四人と記されている。故障事件の意味は不明。

(18) 前掲『朝鮮総督府統計年報』大正五年度、表三六一。続く第六位は森林法規違反の罪五七七人、第七位は鉱業法規違反の罪三三〇人。

(19) 前掲『朝鮮総督府統計年報』大正八年度、表二八六。続く第六位は横領罪八一〇人、第七位は森林令違反の罪六一六人である。

(20) 保安法、集会取締令は、さしあたり、前掲『朝鮮法令輯覧』大正四年版、第九輯衛生・警察四二〜四三頁の見開き。

(21) 大正五年、大正八年の第一審被告人員の総数は、前掲『朝鮮総督府統計年報』大正五年度、表三六一、前掲『朝鮮総督府統計年報』大正八年度、表二八六。

(22) 前掲『朝鮮総督府統計年報』大正五年度、表二九三犯罪即決事件罪名別処断人員、前掲『朝鮮総督府統計年報』大正八年度、表二三四犯罪即決事件処断人員。表の中で大正元年（明治四五年）の答刑の人数が少なく、比率が低い。これは、大正元年の即決事件の処断人員総数が少ない中で、罰金（四二〇〇人で、三〇・四パーセント）や科料（六一八七人で、四四・八パーセント）の人数が多く、しめる比率が高いためである。

(23) 前掲『朝鮮総督府統計年報』大正五年度、表二九三。続く第六位は傷害罪（これは、刑法第二〇八条暴行罪か？）三六四人、第七位は民籍法違反の罪二九九人である。

(24) 犯罪即決例（明治四五制一二改正）は、前掲『法令全書』明治四五年4の復刻版三七〜三八頁。および、前掲『朝鮮法令輯覧』大正四年版、第一四輯民事・刑事・監獄二七四頁。

(25) 即決官署の処断人員総数、賭博罪の人数は、前掲『朝鮮総督府統計年報』大正五年度、表二九三。

(26) 前掲『朝鮮総督府統計年報』大正八年度、表二三四犯罪即決事件処断人員。なお、表二三四中、刑法犯の頁は、昔、私が複写するのを怠ったため、欠落している。

- (27) 前掲『朝鮮總督府統計年報』大正五年度、表三八五新受刑者の罪名刑名及刑期。
- (28) 朝鮮總督府編『朝鮮總督府統計年報』明治四三年度(一九一二年発行)表三〇五警察官署、前掲『朝鮮總督府統計年報』大正五年度、表二七九監獄職員。なお、大正五年の警察官署の箇所は、昔、私が複写するのを怠ったため、欠落している。
- (29) 前掲『朝鮮總督府統計年報』大正五年度、表四〇六答刑執行人員。
- (30) 前掲『朝鮮總督府統計年報』明治四三年度、表三八二新受刑者の罪名刑名及刑期。